

CLAVSVLAS DEL TESTAmento de Tomàs Perez de Rueda, otorgado en la Villa de Epila a 6. de Mayo del año 1541. con las quales se ha de discurrir sobre la succession de sus bienes.

CLAVSVLA. IJ.

DE todos los dichos mis bienes dexo, è instituyo heredero mio universal à Ximeno de Rueda, mi fijo; con tal empero, VINCVLO, y condicion, que de los dichos mis bienes no pueda disponer, ni ordenar, sino en el fijo suyo mayor, varon legitimo, y de legitimo matrimonio procreado, y en los descendientes de aquel varones, por recta linea masculina legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, de mayor en menor, servando entre ellos orden de primogenitura.

Ximeno murió sin hijos, ni descédiētes varones.

CLVASVLA. IJ.

Y muriendo aquel sin fijos, ù descendientes varones legitimos, segun dicho es, en el segundo fijo suyo varon legitimo, y de legitimo matrimonio procreado, y en los descendientes de aquel legitimos, y de legitimo matrimonio procreados varones, por recta linea masculina, de mayor en mayor, servando orden entre ellos de primogenitura, segun dicho es, CON LOS PACTOS, VINCVLOS, Y CONDI-

CIONES

CIONES SOBREDICHOS, E INFRASCRIPTOS: Y la misma succession se guarde en el tercero, quarto, y quinto hijos de dicho Ximeno de Rueda, y en todos los que mas tuviere.

CLAVSVLA. IIJ.

Tomas murió sin hijos, ni descendientes varones.

Y si el dicho Ximeno de Rueda morirà sin fijos, ù descendientes legitimos, segun dicho es varones, que los dichos mis bienes vengan en Tomàs de Rueda, fijo mio, si vivo serà, y si vivo no serà, en sus fijos, y descendientes varones legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, por recta linea masculina, de mayor en menor, servando orden de primogenitura, CON LOS VINCVLOS SOBREDICHOS.

CLAVSVLA. IV.

Iuan murió con vn hijo, y dos nietos varones, los quales hã muerto sin descẽdientes.

Y si el dicho Tomas de Rueda morirà sin fijos, ù descendientes varones legitimos, O SVS FIJOS SIN FIJOS, Y DESCENDIENTES VARONES, SEGVN DICHO ES, que los dichos mis bienes VENGAN en Iuan de Rueda, fijo mio, si vivo serâ, y sino en sus fijos, y descendientes varones legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, de mayor en menor, servando entre ellos orden de primogenitura, COMO DICHO ES, CON LOS VINCVLOS SOBREDICHOS.

CLAVSVLA. V.

Geronimo murió sin hijos, ni descendientes.

Y si el dicho Iuan de Rueda morirà sin fijos, ù descendientes varones legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, los dichos mis bienes VENGAN en Geronimo de Rueda fijo mio, y sino en sus fijos, y des-

descendientes varones legitimos, y de legitimo matrimonio procreados de mayor en menor, servando entre ellos orden de primogenitura, SEGVN DICHO ES, CON LOS VINCULOS SOBREDICHOS: A FIN QVE LOS DICHOS MIS BIENES AYAN SIEMPRE DE VENIR EN VARON.

CLAVSVLA. VJ.

Y muriendo todos los dichos mis fijos, sin fijos, y descendientes varones legitimos, y de legitimo matrimonio procreados por recta linea masculina, SEGVN DICHO ES; *los dichos mis bienes vengan en la fija mayor de dicho Ximeno de Rueda mi fijo, ò en su fijo primero varon legitimo, y de legitimo matrimonio procreado; y en defecto de aquel, en el segundo, y assi en el tercero,* CON LOS DICHOS VINCVLOS: CON QVE EL QVE SVCEDERA EN LOS DICHOS MIS BIENES AYA DE LLEVAR EL NOMBRE, Y ARMAS DE RVEDA, SEGVN, Y COMO YO LAS LLEVO.

Solamente de Juã quedarõ hijas.

CLAVSVLA. VIJ.

Y muriendo la fija primera de dicho Ximeno de Rueda, sin fijos varones, en el fijo mayor de la segunda, y la misma orden se guarde en los de la tercera, y quarta, Y TODAS LAS OTRAS.

CLAVSVLA. VIIJ.

Y en defecto de fijos varones legitimos de las fijas del dicho Ximeno, VENGAN *en los fijos varones de las fijas del dicho Tomàs de Rueda, de mayor en*

ma-

mayor, CON LOS DICHOS VINCVLOS.

CLAVSVLA. IX.

Juan tuvo en hijas a Maria Perez de Rueda, a Geronima de Rueda, de quiẽ desciẽde el aprehendiẽte, y a Angela Perez de Rueda.

Y en defecto de fijos varones de las fijas de dicho Tomas de Rueda, VENGAN en los fijos varones de las fijas de dicho Iuan de Rueda, de mayor en mayor, CON LOS DICHOS VINCVLOS.

CLAVSVLA. X.

Y en defecto de fiojs varones de las fijas de dicho Iuan de Rueda, VENGAN en los fijos de las fijas del dicho Geronimo de Rueda, de mayor en menor, CON LOS DICHOS VINCVLOS.

JESVS, MARIA, JOSEPH,

IN PROCESSV JOSEPHI FERNANDEZ Viçarra, & Rueda.

SVPER APPREHENSIONE.

POR EL APREHENDIENTE.

1 
Instancia de Don Fernando Antonio de Albarado, y por esta Real Audiencia, se aprehendieron a 30. de Julio del año 1659. diversos bienes que posseyò Dõ Juan Perez de Rueda; y aviendose instruido, y concluìdo el Processo por los que parecieron en èl a dar sus proposiciones; precediendo largas, y prolijas disputas, en 30. de Julio del año 1663. se recibiò la proposicion de Don Christoval de Gotor, por aver probado su possession por mas de 30. dias antes de la oblata del apellido, como resulta de la primera clausula de los motivos de di-

cha sentencia, ibi: *Quia constat de possessione dicti Christophori sufficienti ad obtinendum, secundum quam articulus iste Iudicandus est*; repeliendo la proposicion del aprehendiente, por no aver llegado el caso de su llamamiento, siendo como era anterior el de Don Joseph de Ayerbe, segun la clausula segunda de dichos motivos, ibi: *Quia substitutio, seu vocatio ipsius, vt asseritur, ex vinculo testamenti Thomæ de Rueda vinculantis, in clausula finali testamenti ipsius constituta non dum verificata extitit, prout excipiendo de iure Iosephi de Ayerbe, Christophorus de Gotor in replica opposuit; quæ exceptio licet de iure tertij, cum sit omnino exclusiva iuris agentis admitti debet.*

2 En 6. de Febrero del año 1664. otorgò cession Don Christoval de Gotor de su Commission de Corte, a favor de Don Joseph de Ayerbe, con el motivo de ser a quien pertenecia la sucession de los bienes aprehensos.

3 En 29. de Marzo del año de 1669. Juan Miguel de Oto, Procurador de Don Christoval de Gotor, en su nombre propio pidiò revocar dicha sentencia; a 11. de Abril del mismo año se denegò la revocacion; y el mismo Procurador hizo fee de los motivos de esta pronunciacion, de los quales resulta la duda contra la pretension de esta parte, y el punto principal de su contenido es el siguiẽte: *Ex eo, & aliàs stamus in pronũtiatis: quia cõstat de possessione Christophori de Gotor de tempore oblatæ sufficienti ad obtinendum in hoc articulo. Repellitur vero propositio Ferdinandi Antonij de Albarado; quia constat per defectum conditionis appositæ in testamento Thomæ de Rueda, testatoris,*

ris, substitutionem dicti Fernandi evanuisse, & penitus spirasse; se insieren las clausulas del testamento de Thomàs Perez de Rueda, y continuan en esta forma: *Constat deinde Eximinum, Thomam, & Hieronymum de Rueda fratres, sine prole decessisse, super vivente Ioanne de Rueda, eorundem fratre, qui Gastonem filium, & Ioannem de Rueda nepotem habuit; quibus attentis vocationem per Ferdinandum Antonium de Albarado prætensam, vti filium Angelæ de Rueda filiæ Ioannis primi, filij vinculantis, per existentiam Gastonis eiusdem filij, & Ioannis de Rueda ipsius nepotis omnino evassisse, & spirasse, in comperto est; cùm sub vna conditione datum, nimirum decendendi omnes filios testatoris sine filijs, & descendentibus masculis legitimis, sub contraria videatur ademptum*: Y concluye rèspondiẽdo a los motivos de la primera sentencia, con la equivocacion, y error notorio, que padecieron los Abogados, y Procuradores en la clausula 6. de dicho testamento; pues donde se lee: *Y muriendo todos los dichos mis fijos sin fijos, y descendientes*; transcrivieron en Cedulas, y Alegaciones: *Y muriendo todos los dichos mis fijos, y descendientes.*

4 A 27. de Mayo del mismo año 1669. Procurador legitimo de Don Christoval de Gotor, pidiò anular la cession hecha por su principal a favor de Don Joseph de Ayerbe, por averla otorgado en virtud de el motivo, que declarò ser bienes vinculados los bienes aprehensos en dicho Processo; y averse declarado ser bienes libres en los motivos de la sentencia que confirmò la primera: Y en 7. de Junio de dicho año se anulò

dicha

dicha cession, la qual aceptò dicho Procurador; diò fianzas, quedaron admitidas, y se concedieron letras de mittendo in possessionem.

5 Aviendose incoado segundo Processo de aprehension de los mismos bienes, mediante la oblata de el apellido, que fue a 19. de Novimbre del año 1692. y a instancia de Joseph Fernandez Viçarra y Rueda, se decretò su provision a 11. de Mayo del año 1694. Y a 25. de Setiembre del mismo año parecio Procurador legitimo de Don Miguel Antillon, en el Processo *D. Ferdinandi Antonij de Albarado, & Rueda*, y a demostrar, que devia ser repuesto su principal en los drechos, instancias, y acciones en que estava Don Christoval de Gotor, y que le pertenecian al tiempo de su muerte; alegò todo lo que dexamos referido, aumentando, que dicho Don Christoval hizo, y ordenò su vltimo testamento, por el qual, para despues de los dias de Doña Catalina Diez, su muger, instituyò, y nombrò en heredero vniversal de todos sus bienes, y hazienda al dicho Don Miguel Antillon: Que dicho Don Christoval muriò, sobreviviendole los dichos Doña Catalina, y Don Miguel: Que la dicha Doña Catalina muriò, sobreviviendole Don Miguel Antillon. Y a 30. de dichos mes de Setiembre, y año de 94. se decretò dicha reposicion, diò fianzas, se cõcedieron letras, y se reportaron a 14. de Octubre del mismo año 1694.

6 Dentro el termino de la grita foral se han dado diversas proposiciones, y entre ellas vna por Don Miguel Antillon, alegando lo mismo que en la cedula de reposicion, con la diferencia de alegar, y probar, que Doña Catalina Diez posseyò los bienes aprehensos hasta

el dia de su muerte, que fue el 1. de Enero de 1693. Y otra por el aprehendiente, pretendiendo la succession de dichos bienes, como descendiente de vna de las hijas de Juan Perez de Rueda, en virtud de la clausula nona de el testamento de Tomas Perez de Rueda.

7 Y siendo la voluntad de los testadores la que ha de governar, como ley inviolable la succesion de sus herencias, especialmente en materia de fideicomissos, *ex l.Fideicommiss.*11. §.*Item si quis de legat.*3.ibi: *Cum in fideicommissis præcipue spectanda, servandaque sit testatoris voluntas, cum similibus*; se hallarà en nuestro caso la mayor expresion que pudo encontrar el testador para fundar vn mayorazgo perpetuo de rigurosa agnacion; a favor de todos sus descendientes agnados, y otro de artificial agnacion, ô masculinidad, para todos sus descendientes masculos, previniendo los llamamientos, y substituciones, que en vno, y otro se avian de observar para el orden de suceder.

8 El vnico fundamento del segundo motivo consiste, en que los visnietos de Tomàs Perez de Rueda, estàn llamados baxo la condicion de morir sin hijos, y descendiẽtes masculos todos los hijos de dicho testador, y que aviendo muerto con hijos, y descendientes Juan de Rueda su hijo, faltò la condicion, y caducaron dichas substituciones, y llamamientos: y para encontrar con mayor facilidad la satisfacion a la duda, devemos suponer por cierta la proposicion de el motivo, y comunmente recibida la opinion de Oldrado en el *cons.* 21. pero es igualmente cierta la limitacion de su doctrina, quando el testador diò principio a su disposicion formando vn fideicomisso perpetuo, gradual, y succes-

ſivo entre los hijos , y deſcendientes de el primer inſti-tuido; porque explicando la voluntad de que perpe-tuamente ſe conſerven los bienes en los primeros lla-mados(como lo executò Thomàs Perez de Rueda, con los deſcendientes del hijo mayor de Ximeno, ſegun re-ſulta de la primera clauſula) lo miſmo es llamar al ſubſtituido , para en caſo de morir el inſtituido ſin hi-jos , que llamarle en caſo de morir ſin hijos , ſus hijos y deſcendientes; pues el teſtador en dichos terminos, no conſidera la material exiſtencia de los hijos , ſi no el efecto de la condicion, ſuſpendiendo por eſte medio el llamamiento del ſubſtituido,haſta que ſe aya verificado el faltar todos los deſcendientes del que llamò en pri-mero lugar a la ſuceſſion,vt late animadvertit D. Io-ſephus de Roſa *conſult*.40.*num*.12. & 13. cuya doctri-na no ſe tranſcrive por evitar mayor proligidad,aunque ſe hallaràn pocas mas puntuales, y deciſſivas a favor de la pretenſion de eſta parte.

9 Pero aun eſtamos en termios mas faciles en nueſtro caſo,por no averſe concebido la condicion con la clauſula ſencilla , *ſi ſine filijs* ; pues en ella incluyò tambien el teſtador a los deſcendientes , circunſtancia que perſuade con mayor firmeza , que el tener hijos, y deſcendientes el primer llamado embarazava , y ſuſ-pendia el llamamiento del ſubſtituydo,haſta que ſe ve-rificara el efecto de la condicion , muriendo todos los hijos, y deſcendientes de el inſtituido;ſin que ſu exiſten-cia pudiera hazer caducas las ſubſtituciones,que previ-no, y diſpuſo el teſtador , baxo dicha condicion, opti-mè Altogradus *controverſ*.94. *num*. 10. ibi: *In iure, quia conditio*, ſi ſine filijs, & deſcendentibus, *non def-*

ficit

ficit per existentium filiorum, imo si hæres gravatus cum filijs decesserit, nihilominus quandocumque dicti filij, & descendentes sine filijs defficiant, purificata dicitur, & substitutus admittitur, resolvitur enim in duplicem conditionem, videlicet si hæres gravatus decesserit sine filijs, & eius filij, & descendentes pariter sine filijs decesserint, Paris. &c. *Nec est necesse, quod purificetur de tempore mortis hæredis gravati, sed quandocumque etiam longe post eius mortem eveniat, substitutus admittendus est.*

10 No se contentò el testador con la explicacion juridica, que se ha ponderado; sino que reduxo toda su disposicion a vna sola oracion, dando principio a todas las clausulas con la condicion, &, para hazer mas facil, y demonstrable la inteligẽcia de su voluntad en las substituciones; pues aviendo gravado a Ximeno a favor de su hijo primogenito, y todos sus descendientes, se deve entender repetido el mismo gravamen a favor del hijo segundo de Ximeno, y todos sus descendientes; singularmente militando en vnos, y en otros la misma razon de conservar la agnacion, que fue la que apeteciò el testador, dixolo con singularidad Altogrado *dict. controvers.* 94. *num* 32. ibi: *Et dicta conclusio in terminis nostris absolute tenenda est, quia substitutio Antonij, & eius filiorum, & descendentium est coniuncta, & continuata ad prædictam vocationem nepotum, eiusque filiorum, & descendentium, vt patet, ibi:* E morendo detti suoi nepoti senza figli, è loro descendenti come supra; *illa enim dictio, & stat coniunctive, & etiam continuative, sicut etiam participium illud, morendo, continuationem eiusdem oratio-*

nis importat, Rot.&c. *Vnde idem ordo succedendi da-tus inter filios, & descendentes nepotum testatoris, censeri etiam debet repetitus inter filios, & descendentes Antonij, ita vt ipsi non per solam vulgarem, sed etiam per successivum fideicommissum in perpetuum substituti dicantur, vt in puncto tradit Peregrin. &c. Tanto magis, quia eadem prorsus ratio in vtraque substitutione militat.*

11 Y para mayor averiguacion de la voluntad del testador, no solo se deve tener presente el no ser persona de literatura, la antiguedad de su disposicion, cuyo otorgamiento fue en el año 1541. y el lugar donde se testificò, que fue la Villa de Epila, como dixo el Cardenal de Luca *de fideicomm. disc.* 82. *num.* 2. ibi: *Cum enim agatur de faciendo loqui defunctos, neque omnes homines pariformiter loquantur, idcirco ista est materia in qua magis Iurisprudentia, quam iuris scientia necessaria est, indagando personarum, temporum, locorum, & bonorum qualitates, ac circunstantias, quibus attentis Iudex curare debet loqui eo modo, quo defunctus verisimiliter loqueretur*; sino que es preciso atender a todo el contexto de las clausulas, para hazer concepto cabal de lo que quiso disponer, como advierte el mismo Cardenal de Luca *eod. tract. disc.* 70. *num.* 13. ibi: *Attendendo magis substantiam voluntatis desumendæ ex tota dispositionis massa, ac etiam spectata qualitate testatoris, ita grosolano modo disponentis, nec non qualitate loci, in quo testamentum conditum est, vbi non de facili habetur copia peritorum has materias bene callentium*, Casanat. *cons.* 15. *num.* 53. ibi: *Vt commixtis omnibus instru-*

men

menti capitibus, integra, & consentanea voluntatis observatio fiat.

12 Atendiendo pues a todas las clausulas del testamento de Thomas Perez de Rueda, resulta con notoriedad de todo su contenido, que quiso fundar vn mayorazgo perpetuo de agnacion, a favor de todos sus descendientes varones por recta linea masculina; pues diò principio a su disposicion, instituyendo heredero a Ximeno, su hijo, gravandole a la restitucion de los bienes, a favor de su hijo primogenito, y todos sus hijos, y descendientes, valiendose de la palabra vinculo (aunque sin necessidad) para mayor expression de la perpetuidad con que se avia de deferir la succession en todos los llamados; como resulta de la clausula 1. alli: *De todos los dichos mis bienes, dexo, è instituyo heredero mio vniversal a Ximeno de Rueda mi fijo, con tal empero, vinculo, y condicion, que de los dichos mis bienes no pueda disponer, ni ordenar, si no en el fijo suyo mayor varon legitimo, y de legitimo matrimonio procreado, y en los descendientes de aquel varones por recta linea masculina, legitimos, y de legitimo matrimonio procreados de mayor en menor, servando entre ellos orden de primogenitura.*

13 Y siendo cierto, que assi Ximeno, como su hijo, y los descendientes de èl varones estuvieron gravados, a favor del vltimo descendiente varon de su linea, no es dudable, que quando passò el testador a substituir al hijo segundo varon de dicho Ximeno, en el caso de morir su hijo primogenito sin hijos, ù descendientes varones, tābien quiso que el vltimo descendiente varon del hijo mayor de Ximeno quedàra gravado,

a favor del hijo ſegundo varon , y ſus deſcendientes varones; pues no teniendo libertad para diſponer de los bienes el hijo mayor de Ximeno , aunque muriera con hijos, y deſcendientes, por tener llamamiento expreſſo, aun en eſſe caſo, el vltimo deſcendiente varon de ſu linea, ſiempre que eſte faltàra ſin hijos, y deſcendientes varones llegava el caſo de ſuceder el ſubſtituido: de donde ſe infiere , que quando dicho teſtador dixo en la clauſula ſegunda: *Y muriendo aquel ſin fijos, ù deſcendientes varones* , fue lo miſmo que dezir: *Y muriendo aquel , ſus fijos , y deſcendientes, varones.*

14 Perſuade mas eſto miſmo el aver querido regular el gravamen en la miſma forma que el llamamiento, pues aviendo llamado en la primera clauſula al hijo mayor de Ximeno, y ſus hijos, y deſcendientes varones legitimos de mayor en menor , por orden de primogenitura; quando llegò a ſubſtituir en la clauſula ſegunda al hijo ſegundo de Ximeno , quiſo explicar la ſubſtitucion en la miſma forma que el llamamiento; y dixo: *Y muriendo aquel ſin fijos , ù deſcendientes varones legitimos, SEGVN DICHO ES*: Luego no aviendo dicho mas en la clauſula primera que llamar a los hijos, y deſcendientes varones legitimos de el hijo mayor de Ximeno ; la condicion de morir aquel ſin fijos, ù deſcendientes varones, *ſegun dicho es* , ſe ha de entender repetida en todos los hijos, y deſcendientes de el hijo mayor de Ximeno , como lo fue el llamamiento; ò no ha de tener, ni producir efecto alguno la relacion, *ſegun dicho es*, con que explicò el teſtador la primera ſubſtitucion.

Para

15 Para mas patente demostracion de que el testador quiso, y explicò con letra clara, que sucedieran los substituidos siempre que faltaran todos los llamados, se deve tener presente, que a los primeros substituidos los llamò en la misma forma que a los instituidos, como resulta de la clausula segunda, alli: *Y muriendo aquel sin fijos, ù descendientes varones, SEGVN DICHO ES, en el segundo fijo suyo varon legitimo, y de legitimo matrimonio procreado, y en los descendientes de aquel legitimos, y de legitimo matrimonio procreados varones, por recta linea masculina, de mayor en mayor, servando orden entre ellos de primogenitura, SEGVN DICHO ES.* Y pareciendole que toda via no avia explicado bastantemente la perpetuidad del mayorazgo que fundava, y el ordẽ, y forma que prevenia para el modo de suceder en èl, aumentò en la misma clausula otra relacion a las siguientes, alli: *con los pactos, vinculos, y condiciones sobredichos, è infrascriptos*; y passando a la clausula 4. que es en la que llamò a Juan de Rueda su hijo terciogenito, dixo: *Y si el dicho Tomas de Rueda morirà sin fijos, ù descendientes varones legitimos, ò sus fijos sin fijos, y descendientes varones, que dichos mis bienes vengan en Iuan de Rueda fijo mio, si vivo serâ, y sino en sus fijos, y descendientes varones legitimos, y de legitimo matrimonio procreados de mayor en menor, servando entre ellos orden de primogenitura, como dicho es, con los vinculos sobredichos.*

16 Segun lo literal de esta clausula no es dudable que Juan estuvo llamado a la succession del mayorazgo, con los vinculos que Thomas, y tambien es cierto,

que

que aunque tuviera hijos, y descendiẽtes varones Thomas, siempre que estos faltaran, devian suceder Juan, sus hijos, y descendientes en la forma, que se lee en dicha clausula 4. Luego aunque muriera Juan de Rueda con hijos, y descendientes varones, siempre que faltaren, deveràn succeder en dicho mayorazgo los que estavan substituidos en la clausula 5. Singularmente, aviendose valido el testador en ella de la geminada relacion, que explicò en aquellas palabras, *segun dicho es; con los vinculos sobredichos*: Y aviendo expressado, que la razon de los llamamientos, y substituciones con que disponia de sus bienes, era por el fin, de que sus bienes huviessen siempre de venir en varon; milita razon superior, para convencer la duracion con que quiso se conservàran sus bienes en su descendencia masculina, formando vn mayorazgo de rigurosa agnacion a favor de todos sus descendientes agnados; circunstancia, que por si a solas es bastante para persuadir, que aun faltando lo literal de las clausulas, devian estar comprehendidos todos los descendientes de los llamados en la condicion, *si sine filijs*.

17 Deviendose tambien tener presente otra ponderacion literal, y es, que en las clausulas 2. y 3. solo dixo el testador: *Y muriendo aquel sin fijos, ù descendientes*, diò principio a la clausula 4. con la misma formula, que en las antecedentes, alli: *Y si el dicho Thomas de Rueda morirà sin fijos, ù descendientes varones legitimos*; y para explicar con literal expression su voluntad, aumentò instantaneamente *O sus fijos sin fijos, y descendientes varones, SEGVN DICHO ES*: Con que sin embargo de no averlo dicho assi en las

clau-

claufulas antecedentes ; fe valiò de las palabras relativas, *fegun dicho es*, para dar a entender con ellas, que avia dicho lo que explicava aver querido dezir.

18 Concluyò en la claufula 5. los llamamientos, y fubftituciones que previno para el orden, y forma de fuceder que fe avia de obfervar en el mayorazgo de agnacion que dexava fundado ; y pafsò a formar otro de artificial agnacion en la claufula 6. que es la mas principal de nueftro affumpto, y en ella dixo: *Y muriendo todos los dichos mis fijos fin fijos, y defcendientes varones legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, por recta linea mafculina, SEGVN DICHO ES; los dichos mis bienes vengan en la hija mayor del dicho Ximeno de Rueda, mi fijo, ò en fu fijo primero varon legitimo, y de legitimo matrimonio procreado; y en defecto de aquel en el fegundo, y afsi en el tercero, CON LOS DICHOS VINCVLOS: CON QVE EL QVE SVCEDERA EN LOS DICHOS MIS BIENES AYA DE LLEVAR EL NOMBRE, Y ARMAS DE RVEDA, SEGVN, Y COMO YO LAS LLEVO*; Con que para la fubftitucion de los hijos de fus nietas, que es la de efta claufula, repitiò el teftador las dos relaciones de las claufulas 4. y 5. con las mifmas palabras, *fegun dicho es, y con los dichos vinculos*; aumentando el gravamen de nombre, y armas al que fucediere en fus bienes, que fon circunftancias convincentes de la perpetuidad del fideicomiffo, y del claro, è indubitable drecho del aprehendiente a la fuceffion de eftos bienes, fegun las doctrinas citadas de Rofa, y Altogrado.

19 Lo mismo prueba el Cardenal de Luca *de fideicommiss.disc.*85.en el qual, despues de suponer por cierta la doctrina de Oldrado, dize en el *num.* 5. *Attamen ab hac regula quæ generaliter est vera, & recepta, receditur ex coniecturis, ex quibus sub nomine filiorum, demonstrati, atque vocati, & gravati censentur omnes descendentes vsque ad vltimum morientem absque filijs, cui iniunctum censetur onus restitutionis alteri personarum generi; cum indubitatum sit, ex coniecturis passim à dict. Oldradi consilio recedi.* Y despues de afirmar, y probar, que esta opinion se halla canoniçada con decisiones de todos los Tribunales del Orbe, passa a contraerla al caso que defendia, y dize muy a nuestro intento en el *num.* 6. *In casu autem de quo agitur, quod testator sub nomine filiorum vniversam lineam, & descendentiam masculinam demonstrare voluerit, constare credebam ex pluribus; & præcipue ex conservatione agnationis, quam ab eo fuisse apprime desideratam, constabat evidenter, tam ex ratione per ipsum expresse adiecta in prohibitione alienationis, vt bona remaneant in familia, quam ex sæpius, imo semper repetita in omnibus substitutionum gradibus qualitate masculina, ac legitima, & naturali de legitimo matrimonio: Et demum, quod vbi familia, & agnatio, tam effectiva, quam contentiva deficeret, vocavit solos masculos per fœminam descendentes cum onere assumendi cognomen, & insignia testatoris, quod est signum manifestum voluntatis respicientis ad conservationem agnationis.* Y concluye su discurso diziendo: *In specie ponderantur tanquam sufficientes*

con-

coniecturæ resultantes à conservatione agnationis, à digressu ad tot gradus substitutionum, & super omnia vbi vrget ficta renovatio agnationis, & familiæ: quæ vtique fatua fuisset, si in primo vocato bona effici deberent libera, & ad extraneos transitoria; vnde mihi videbatur, quod essemus in casu indubitato.

20 Todo lo qual tiene mayor ponderacion, siendo la disputa de este pleyto entre vn descendiente del testador, y vn estraño que pretende los bienes con libertad; como advirtiò Cæsar Carena *resolut.*43. *num.* 7. ibi: *Et coniecturæ hæ cum sumus in descendentibus, sufficit, quod sint leviores*, y lo repitiò en el *nu.* 32. y en la *resolut.*128. *num.*2. lo mismo dixo el Cardenal de Luca *dict. tract. discurs.*82. *num.*8. ibi: *Primo scilicet, magnam esse differentiam inter dispositionem ascendentis, & illam extranei, vt primo casu, minores, ac leviores coniecturæ pro descendentium vocatione sufficiant.*

21 Y para el punto presente puede servir de copiosa Alegacion el *cons.*15. del señor Casanate; pues reconociendo la doctrina de Oldrado, la limita en el *nu.* 3. diziendo: *Oldradi decisionem non procedere, quandocumque ex dispositis, & expressis in substitutione, legitime, & clare appareat fuisse consideratam perpetuitatem, permanescentiam, & durationem; vel quandocumque ex ipsamet dispositione clare etiam appareat, quod disponens pro eodem accepit*, decedere filios sine descendentibus, *vel* decedere filios, & descendentes: *& quod illas formulas alioqui diversas idem significare (etiam falso) credidit, vel quandocumque imperfectionem vnius partis in alia parte perfecit,*

sup-

supplevit, & ampliavit. Nam quolibet ex his casibus Oldrado locum non esse expeditum est; cuyas palabras no pueden ser mas ajustadas a la claridad con q̃ el mismo testador comentò, y explicò su disposicion en la clausula 4. pues como si anteviera la duda que se avia de ofrecer sobre la condicion de morir los primeros llamados sin hijos, ù descendientes, que es la frasse que avia vsado en las primeras clausulas; aumentò luego, *ò sus fijos sin fijos, y descendientes varones, segun dicho es*, para manifestar su verdadera inteligencia, y el sentido natural con que las proferia, que es lo que ponderò el Señor Casanat. *d. cons.* 15. *n.* 5. ibi: *Nam verba à testatore prolata debēt semper intelligi, & declarari secundũ eam significationẽ, secundũ quã reperiuntur scripta in alia parte dispositionis, & prout constat ipsummet disponẽtẽ in alia parte declarasse, intellexisse, & accepisse*; y lo repitiò en el *cons.* 47. *n.* 60. & 62.

22 Lo mismo calificò el motivo de la sentencia que se pronunciò en dicha causa, que està al fin del *cons.* 20. *fol.* 312. *col.* 2. *in princ.* ibi: *Si talis voluntas testatoris detegatur ex eadem scriptura, & maxime quando mens vndequaque clamat, & sonat, & se ipsam diffundit, & insinuat per totius scripturæ cõtextum*: Singularmente refiriendose a dicha explicacion en todos los llamamientos que despues previno, y dispuso, con la reiterada expression de aquellas palabras, *como dicho es*; *y con los vinculos sobredichos*, que por su naturaleza repiten todas las calidades, y condiciones que se hallan expressadas en las clausulas antecedentes, ex Casanate *cons.* 47. *num.* 44. 68. & 107. & *cons.* 56. *num.* 9. Valenzuela *cons.* 51. *num.* 17. &

cons.

conſ. 97. *num.* 35. Suelves *conſ.* 5. *num.* 74. *lib.* 3.

23 Y aſſi hallandoſe llamados in perpetuum, de mayor, en mayor, todos los hijos, y deſcendientes varones del teſtador en el relato, q̃ ſon las cinco primeras clauſulas de ſu diſpoſicion; en la miſma forma deveràn eſtàr comprehendidos en los llamamientos del referente, que ſon las cinco clauſulas poſteriores, todos los hijos, y deſcendientes varones de las nietas del teſtador, ſiempre q̃ llegare el caſo de faltar la deſcendencia de varones agnados en las lineas de los hijos de ſus hijos, optime Caſanate *conſ.*33.*num.*2. ibi: *Pro quo ſupponendum eſt, Federicum de Vrries, & eius filios tertio gradu ſubſtitutos vocari ſub eiſdem modo, & forma, ſub quibus Philippus de Vrries primogenitus, & eius deſcendentes fuerant ſuperius vocati, & ſic ſi deſcendentes omnes maſculi Philippi fuerunt in perpetuum ſubſtituti, & gravati, ita quoque pariformiter deſcendentes Federici; & idem probat conſ.*56.*num.*9.

24 Y aun abſtrayendo de todo lo que dexamos fundado, hazen innegable la perpetuidad de eſte mayorazgo, las congeturas que reſultã del contexto de dichas clauſulas, que la perſuaden, y convencen; y con mayor razon quãdo no ſe põderan para introducir el fideicomiſſo, ſino para declarar ſu extenſion a favor de perſonas de igual predileccion en la voluntad del teſtador, como lo es eſta parte, por ſer deſcendiente ſuyo legitimo, ad tradita per Molin. *de primogen.lib.*1.*cap.*18. *à num.*1. *vſque ad* 8. vbi Addentes, Caſanate *conſ.*4. *num.*216. & probatur ex ſupra perpenſis.

25 Es la primera, la que reſulta de la prohibicion de agenar: La ſegunda, la excluſion de las hembras:

La tercera, el llamar ſiempre entre los varones al hijo mayor: La quarta, la calidad de legitimos en todos los llamados: La quinta , la explicacion de que en dichos bienes aya ſiempre de ſuceder varon: La ſexta , la digreſſion a tantos, y tan diverſos llamamientos, y grados de ſubſtitucion: La ſeptima, el gravamen de nombre, y armas: La octava, el aver vſado nueve vezes el teſtador de la palabra, *vinculos*: La nona, la perpetuidad que explicò en lo condicional de la clauſula 6. diziendo: *Y muriendo todos los dichos mis fijos, ſin fijos, y deſcendientes varones legitimos, y de legitimo matrimonio procreados POR RECTA LINEA MASCVLINA*: La dezima , el aver vſado el teſtador de la palabra , *vengan* , que tambien perſuade la ſubſtitucion fideicomiſſaria ; de quibus agunt latiſſime Molin. *de primogen. lib.*1. *cap.*1. & 5. *lib.*2. *cap.* 14. vbi Addentes , Roſa *conſult.* 40. & 69. Carena *reſolut.* 43. Anton. Faber. *in Cod. lib.*6. *tit.*8. *diffinit.* 6. Caſtillo *lib.*2. *controverſ. cap.*22. *num.* 42. & *lib.* 6. *cap.*143. *num.*10. Caſanate *conſ.*15. 17. 33. Seſſe *deciſ.* 362. *num.*64. Suelves *conſ.*43. *lib.*2. & paſſim Autores. Sin que en eſte punto aya neceſſidad, al parecer, de moleſtar al Conſejo con innumerables doctrinas que califican todo lo que dexamos fundado, y repetidos exemplares en que ſe ha decidido lo miſmo , ſiendo notorio vno, y otro a tan grave cenſura; y hallandoſe tan fundada la juſticia de eſta parte en los motivos de la primera ſentencia, a cuya magiſtral, y ſolida doctrina, no ſerà facil encontrar aun aparente reſpueſta.

26 Ni obſta lo que ſe fundò por Don Chriſtoval Perez de Gotor , en el proceſſo *Ferdinandi Antonij*

de

de Albarado, diziendo, que pertenecia la sucesion de los bienes aprehensos a Don Joseph de Ayerbe, como nieto de la hija mayor de Juan de Rueda, y que bastava la duda que resultava de su llamamiento contra el del aprehendiente, para recibir la proposicion del possedor: Porque en dicho processo se alegò, y probò por Don Christoval en el artic. 9. de la Replica: *Que Maria Perez de Rueda, hija mayor de Iuan Perez de Rueda, contraxo matrimonio con Miguel Antonio Ximenez de Ayerbe, del qual huvo en hijo suyo legitimo a Christoval Ximenez de Ayerbe*: En el 10. *Que el dicho Christoval de Ayerbe, contraxo matrimonio con Isabel Lopez de Tolosa, del qual huvo en hijo legitimo a Ioseph de Ayerbe*: En el 11. *Que el dicho Iuan Perez de Rueda muriò sin hijos, ni descendientes legitimos, sobreviviendole, como le sobrevive el dicho Ioseph de Ayerbe.* De cuyos alegatos, y probanza presentada, y producida sobre ellos, resultava notoriamente la existencia de Joseph de Ayerbe al tiempo que pretendia Albarado la sucesion en los mismos bienes; y siendo disputable, si avia de suceder el nieto de la hija mayor de Juan de Rueda, ò el hijo de la hija menor, quedava dudoso el llamamiento de entrambos; pero en el processo pendiente, ni se ha probado, ni alegado por D. Miguel Antillõ, q̃ aya in rerum natura persona alguna que tenga, ni pueda pretender llamamiẽto anterior al que muestra el aprehendiẽte, q̃ es lo que hizo dudoso el llamamiento de Albarado, en el processo antiguo.

27 Menos obsta el dezir, que en el art. 13. de la proposicion del aprehendiente, se alega, que Juan de Oblitas, segundo de este nombre, muriò sobreviviendole

Ioseph

Josepha de Oblitas, su hija, y que no aviendo dexado hijos, ni descendientes varones, tuvo libertad para disponer de dichos bienes, por no poder estàr suspendido el dominio de ellos: Porque en muchos casos procede lo contrario segun drecho, *ex l. Servus* 43. §. *fin. ff. de adquir. rer. domin.* ibi: *In pendenti est, qui propietatem adquisierit*; l. Sed si 25. §. Interdum, ff. de vsufruct. ibi: *Et Iulianus libro vigesimo quinto digestorum scribit, in pendenti esse dominium eius*; & paulo post, ibi: *Ergo ostendimus in pendenti esse dominium*; Y en bienes sugetos a fideicomisso perpetuo, gradual, y successivo, aunque el aver, ò no aver mayorazgo, non potest esse in pendenti; *At vero effectus successionis potest esse in suspenso secundum accidentia, quæ se offerant ad sustinendam intentionem institutoris*, vt late probat Roxas *de incompat. part.* 1. *cap.* 6. *à num.* 57. & *part.* 5. *cap.* 2. *à num.* 32. Ciriaco *controvers.* 205. *num.* 226. & *seqq.* Rosa *cõsult.* 69. *n.* 198. Quoniam *ordo datùs lineis, qui tractum successivum præsuponit, inducit casualem conditionem, cuius natura suspendit gradus inferiores vsque dũ sit totalis impossibilitas quod in primo nascantur, formentur, & admittantur*, como dixo el mismo Roxas *part.* 1. *cap.* 6. *num.* 63. & *part.* 5. *cap.* 2. *num.* 51. ibi: *Tandem confirmant, quia conditio illa negativa si liberos institutus, seu vocàtus non habuerit, non verificatur quousque impossibile sit filios posse habere*, refiriendo la doctrina de Fusario *quæst.* 318. *num.* 108. ibi: *Secundo, inconveniens non est, quod res remaneat in suspenso interim donec subest spes, quod aliqui nascantur.*

28 Y assi incluyendose el aprehendiente al tiem-

po

po que moviò la lite clara, legitima, è indubitadamente a la sucesion de estos bienes, como descendiente masculo de vna de las hijas de Juan de Rueda; y aviendo alegado en el articulo 16. de su propcsicion: *Que cessa ser verdad, que aya in rerum natura hijos legitimos, ni descendientes de ellos legitimos de Ximeno de Rueda, Thomàs de Rueda segũdo de este nombre, y Geronimo de Rueda, hijos del dicho Thomàs Perez de Rueda, primero de este nombre, vinculante, ni de las hijas de aquellos, ni del otro de ellos; ni otros, ni mas descendientes varones legitimos, y de legitimo matrimonio procreados de dicho Iuan Perez de Rueda, hijo del dicho vinculante*, *que el dicho Ioseph Fernandez Viçarra*, no necessita de otro requisito para obtener en este juizio, que probar la possession del vinculante; que los bienes aprehensos son sugetos a fideicomisso perpetuo; que està llamado; que tiene la calidad, que apeteciò el Testador; y que ha llegado el caso de su llamamiento, ex Larrea *decis*. 33. *num*. 33. ibi: *Sed quilibet. qui ad maioratus successionem admitti curaverit, tria probare tenetur: Vocatum fuisse, habere qualitatem, sub qua vocatus, & suæ substitutionis casum evenisse.*

29 Tampoco obsta contra la pretension de esta parte, la excepcion del Fuero *A vezes*, que ex adverso se opone; porque segun la disposicion literal de dicho Fuero, no es capaz de oponerla el que no estuviere en la possession actual, y natural de los bienes, por espacio de vn año, *contadero de el tiempo que la muerte de el posseedor de los ditos bienes fue publicament sabida en los lugares en do son los bienes sitiados*; vt late probant

bant

bant Molin. *verb. apprehensio fol.24. col. 2.* Suelves *consf.37.lib.1.* Sesse *decis.67.* y no aviendo entrado apo-sseer dichos bienes Don Miguel Antillon antes de la oblata de la presente aprehension, como resulta de lo alegado, y probado por su parte, no puede tener la possession, que se requiere para valerse de la excepcion de dicho Fuero, como lo decidiò esta Real Audiencia, a favor de Don Felix de Rebolledo y Palafox, sobre la sucession de los Lugares de Salas Altas, y Salas Baxas; *in Processu Executorum D. Iosephi de Palafox*, por lo que doctamente fundò el Magnifico Señor Don Antonio Blanco, del Consejo de su Magestad, meritissimo Regente la Real Chancilleria del Reyno de Aragon, y merecedor de mayores ascensos.

30 Ni puede ser de consideracion el que Doña Catalina Diez posseyò dichos bienes hasta el dia de su muete, como heredera vsufructuaria de Don Christoval de Gotor su marido, la qual deve aprovechar a Don Miguel como heredero; porque no pudiendo oponer el vsufructuario dicha excepcion, ex Molino *verb. Apprehensio, fol.29. col.3. in princip.* ibi: *Dicunt tamen Foristæ, quod si ille tertius, qui allegat, & probat se possedisse per annum à tempore mortis publicæ scitæ, possidebat iure viduitatis, vel vsufructus, vel iure familiaritatis, non habet locum dictus Forus A vezes:* Tampoco la podrà oponer Don Miguel Antillon, valiendose, como se vale de la possession de Doña Catalina. Y assi no puede valerse D. Miguel de otra possession, que la que tuvo Don Christoval de Gotor, la qual no puede ser bastante, ni servir de merito para dicho fin, porque en estos terminos deve obtener *el que tenrà*

millor

millor titol ſobre los ditos bienes,como lo diſpone dicho Fuero; pues hallendoſe ſequeſtrados eſtos bienes deſde el año 1659. no pudo D. Chriſtoval adquirir poſſeſsion alguna, alomenos capaz para oponer la excepcion de el Fuero *A vezes*, aviendo entrado a poſſeer nomine Curiæ deſde que ſe le recibiò ſu propoſicion,ſin que pudiera pretender por Comiſſario de Corte otro,ni mas privilegio, que el ſerlo en las demàs aprehenſiones que deſpues ſe incoaren; y de otro modo ſeria preciſo, que aquel que obtiene en vn Proceſſo de Aprehenſion, obtuviera en todos los demàs articulos de litependente que nuevamente ſe introduxeren, contra todos los que parecieren en ellos a dar propoſicion;prerogativa,y ſingularidad, que no ſe encuentra diſpenſada en Fuero alguno, ni prevenida por los Practicos de el Reyno.

31 Y aunque viviera Don Chriſtoval de Gotor, no parece que podia oponer dicha excepciõ,por no aver obtenido con ella en el Proceſſo *Ferdinandi Antonij de Albarado*, pues la poſſeſsion q̃ tuvo entonces, quedò interpelada cõ la oblata del apellido de aquella Aprehenſion; y conſiguientemente no pudo cumplir el año,de q̃ neceſsitava para poderſe valer de la excepciõ del Fuero *A vezes*, y aſsi deſpues de la oblata no pudo ocupar la poſſeſſion,ni continuarla por tiempo de vn año, q̃ es lo que dixo el Fuero,alli:*Si otra perſona ocuparà primero*.Fuera de q̃ no aviendoſe probado por la parte cõtraria quãdo murieron Juan de Oblitas,ſegundo deſte nõbre,y Ioſeph de Ayerbe, y ſus hijos,todos los quales teniã llamamiento anterior al del Aprehendiente;ni cõſta, ni puede conſtar legitimamente de la muerte del vltimo ſucceſſor, para averiguar ſi haſta el dia de la obla-

ta del apellido de esta aprehension, passò el tiempo de vn año, y por todo èl se mantuvo Don Christoval en la possession de los bienes sequestrados, como era preciso para que le pudiera sufragar la excepcion de el Fuero *A vezes*, ex traditis à Suelves *in cent. cons.* 37. *n.* 3. ibi: *Vnde Forus favorem dedit vinculis, & fideicommissis, continuando possessionem vinculantis in omnes successores, qua mediante possent apprehendere, & obtinere, etiam contra tertium bonorum occupatorem, excepto si sine contradictione per annum à die mortis publica scita successoris immediati, possedit*, cuya doctrina quedò calificada con el juzgado de la Corte.

32 El exẽplar *Elisabethis de Ybides, super apprehensione*, no solo no es contrario, sino q̃ es decisivo a nuestro favor; pues en dicho processo, por aver dispuesto el vinculante, q̃ fueran incapaces para suceder en sus bienes, *los Clerigos, Frayles, y Mõjas*; se opuso la excepciõ del Fuero *A vezes*, por D. Antonio Garcia de Zarate, alegando, y probando en el artic. 7. de la Replica: *Que Francisco Antonio de Ybides, sucessor del vinculante, muriò el dia* 20. *de Julio del año* 1668. En el 9. *Que Geronima Clara de Ybides, hija del primer matrimonio del dicho Francisco Antonio de Ybides, muriò el dia* 12. *de Marzo del año* 1646. En el 10. *Que Antonio de Ybides, hijo del segundo matrimonio del dicho Francisco Antonio de Ybides de mas de diez y seis años a esta parte hasta de presente ha sido, y es Religioso professo del Monasterio de Nuestra Señora de Rueda, del Orden de Cister*: En el 11. *Que Miguel de Ybides, hijo del dicho Francisco Antonio de Ybides, haze mas de ocho años, que ha sido, y es Pres-*

 by-

bytero: En el 12. *Que Vrsula de Ybides, hija de el dicho Francisco Antonio de Ybides, a* 16. *de Iunio del año* 1679. *hizo canonica profession en el Convento de la Purissima Concepcion de el Lugar de Miedes*: En el 13. *Que Ioseph de Ybides, hijo de el dicho Francisco Antonio de Ybides, muriò de edad de dos años, y avrà mas de veinte años que muriò*: En el 14. *Que Francisco de Ybides, hijo del dicho Francisco Antonio, avrà mas de quatro años que muriò*: En el 22. *Que el dicho Don Antonio Garcia de Zarate, por dos años continuos, y mas, hasta de presente, siempre, y continuamente ha sido, y es señor, y verdadero posseedor de los dichos bienes aprehensos*: Con que aviendo sido la oblata del apellido a 25. de Mayo de 1688. y aviēdose probado los dias, y tiēpo en q̄ muriērō, y professarō respectivamēte todos los q̄ teniā llamamiēto anterior al de Isabel de Ybides, cuyas muertes, y professiones fueron mas de quatro años antes; resultava por necessaria consequencia, q̄ por mas de vn año, desde la muerte del inmediato, y vltimo sucessor, y hasta la oblata de dicho apellido, estuvo en pacifica possession de los bienes aprehensos D. Antonio Garcia de Zarate. Convenciendose con notoriedad de sus Alegatos, y probanças, que para oponer la excepcion del Fuero *A vezes*, observò con puntualidad en dicho Processo todo lo que dexamos fundado; y assi, quid mirum que obtuviera en fuerza de ella?

Ex quibus propositionem apprehendentis recipiendam fore censemus. S.S.G.C. Cæsaraugustæ die 12. mensis Iunij anni 1698.

Philippus Gracian Serrano.